

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Les contours de l'organisation du travail soumise à négociation ou concertation syndicale dans le secteur public

Nihoul, Marc

Published in:
Bulletin juridique et social

Publication date:
2017

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Nihoul, M 2017, 'Les contours de l'organisation du travail soumise à négociation ou concertation syndicale dans le secteur public' *Bulletin juridique et social*, Numéro 584, p. 7-10.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Les contours de l'organisation du travail soumise à négociation ou concertation syndicale dans le secteur public

MARC NIHOUL

Professeur à l'Université de Namur
Avocat au barreau du Brabant wallon

Le périmètre de la négociation ou concertation sociale est souvent crucial en pratique, à la fois pour l'autorité qui souhaite avancer rapidement dans ses projets de réformes et pour les syndicats qui souhaitent influencer la teneur de celles-ci. Parmi les matières soumises à négociation ou concertation sociale figure l'« organisation du travail » dont l'interprétation large pourrait laisser penser que rares sont les sujets susceptibles d'y échapper.

L'analyse des textes, de leurs travaux préparatoires et de la jurisprudence en la matière montre au contraire que la notion est d'interprétation stricte et que seule l'organisation institutionnelle du travail est visée à l'exclusion de l'organisation fonctionnelle ou matérielle de celui-ci. Ce sont les conditions de travail du personnel qui sont concernées, à l'exception de la durée du travail puisque celle-ci figure expressément dans les matières visées par l'article 2, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités.

1. Aux termes de l'article 2, § 1^{er}, 2^o, de la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités, « l'organisation du travail » est soumise à négociation syndicale. La disposition est libellée comme suit :

« § 1^{er}. Sauf dans les cas d'urgence déterminés par le Roi et dans les autres cas qu'il détermine, les autorités administratives compétentes ne peuvent, sans une négociation préalable avec les organisations syndicales représentatives au sein des comités créés à cet effet, prendre :

- 1^o les réglementations de base ayant trait :
 - a) au statut administratif, y compris le régime de congé ;
 - b) au statut pécuniaire ;
 - c) au régime de pensions ;
 - d) aux relations avec les organisations syndicales ;
 - e) à l'organisation des services sociaux.

Le Roi détermine les réglementations de base en indiquant soit les matières qui en font l'objet, soit les dispositions qui les constituent. Les arrêtés pris à cet effet sont précédés de la négociation prescrite par le présent article.

Les réglementations de base que le Roi a déterminées en exécution des points a), b) et c) de l'alinéa 1^{er}, et qui ne sont applicables qu'aux agents soumis à des règles statutaires, sont d'application analogue aux membres du personnel engagés sous contrat de travail.

2^o les dispositions réglementaires, les mesures d'ordre intérieur ayant un caractère général et les directives ayant le même caractère qui sont relatives à la fixation ultérieure des cadres du personnel, à la durée du travail et à l'organisation de celui-ci.

Le Roi détermine ce qu'il y a lieu d'entendre par organisation du travail au sens de la présente loi. Les arrêtés pris à cet effet sont précédés de la négociation prescrite par le présent article.

§ 2. Le dépôt des projets de loi, de décret ou d'ordonnance concernant un des objets visés au § 1^{er} est également précédé de la négociation prévue par cette disposition.

Au cas où le projet concerne également les entreprises publiques autonomes classées à l'article 1^{er}, § 4, de la loi du 21 mars 1991 portant

réforme de certaines entreprises publiques économiques, le comité en question demande l'avis de la Commission entreprises publiques visée à l'article 31 de la loi citée, avant d'entamer la négociation.

§ 3. Le Roi règle les modalités de la procédure de négociation. »

Les décisions fixant le cadre du personnel des services ressortissant au comité de concertation dont il s'agit et les réglementations que le Roi n'a pas considérées comme des réglementations de base en vertu de l'article 2, § 1^{er}, 1^o, dernier alinéa, ainsi que celles et les mesures d'ordre intérieur et les directives relatives à la durée du travail et à l'organisation de celui-ci qui sont propres auxdits services, font, quant à elles, l'objet d'une concertation préalable avec ces mêmes organisations syndicales représentatives ou comités. Tel est le sens de l'article 11 de la même loi.

Il est important de bien comprendre la réalité visée par les termes « organisation du travail », tant pour les autorités publiques que pour les syndicats puisque le non-respect de la formalité de négociation ou de concertation est de nature à emporter la censure de l'acte administratif ou législatif fédéré adopté¹.

2. Depuis 1989², la notion d'organisation du travail doit, au terme de l'article 2, § 1^{er}, 2^o, alinéa 2, de la loi du 19 décembre 1974, être définie par le Roi dans un arrêté d'exécution. C'est à lui qu'il revient en effet de déterminer ce qu'il y a lieu d'entendre par « organisation du travail », et ce, après négociation syndicale.

Or, sauf erreur, le Roi est resté à défaut d'adopter un tel arrêté jusqu'à aujourd'hui.

Cela ne signifie pas pour autant que l'expression soit dépourvue de sens ou d'effet.

Les travaux préparatoires donnent en effet des indications à ce sujet. Le Roi ne pourrait dénaturer celles-ci dans un arrêté d'exécution sous peine de violer la loi. Le rôle dont le Roi a été investi quinze ans après l'adoption de la loi est donc un rôle de précision plus que de création. Et à défaut d'arrêté d'exécution, il convient de se référer aux travaux préparatoires pour interpréter la portée des termes utilisés de même qu'au sens usuel des mots utilisés. S'agissant d'une législation déjà ancienne (1974), une interprétation téléologique n'est pas exclue et il convient également de vérifier si la jurisprudence contient des précédents dont nous pourrions nous inspirer ou encore si la doctrine a proposé d'autres pistes d'interprétation.

1 Observons au passage qu'à l'inverse, soumettre à négociation ou concertation syndicale un objet qui ne devait pas l'être n'a pas pour effet de vicier la réglementation ou législation adoptée.

2 Art. 2 de la loi du 6 juillet 1989 modifiant la loi du 19 décembre 1974 organisant les relations entre les autorités publiques et les syndicats des agents relevant de ces autorités et la loi du 1^{er} septembre 1980 relative à l'octroi et au paiement d'une prime syndicale à certains membres du personnel du secteur public et aux chômeurs mis au travail dans ce secteur.

3. Les travaux préparatoires de la loi du 6 juillet 1989 confirment ce qui précède. Ils indiquent que celle-ci « vise [notamment] à permettre au Roi de définir la notion d'« organisation du travail », laquelle n'était jusqu'à présent définie que dans les travaux préparatoires de la loi. Cette question sera au préalable négociée avec les organisations syndicales et tiendra compte des cas concrets d'application de la loi depuis son entrée en vigueur »³.

« Le Ministre signale que la notion d'« organisation du travail » a bel et bien été définie au cours des travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 1974, mais que la définition n'a pas été reprise dans la loi, ce qui a donné lieu à des difficultés d'interprétation. C'est pourquoi il est proposé maintenant de confier au Roi le pouvoir de définir cette notion, après que des négociations avec les organisations syndicales auront lieu à ce sujet »⁴.

4. Les travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 1974 nous apprennent ce qui suit au sujet de la notion d'« organisation du travail » dont il convient de rappeler que l'interprétation doit être stricte. En effet, l'objectif du législateur en 1974 était de limiter la négociation à l'essentiel⁵ et de ne soumettre à négociation ou concertation que les matières visées par la loi⁶.

Initialement, l'article 2, 2°, du projet faisait mention des « normes et mesures générales en matière d'organisation du travail et d'organisation interne des services ». À cet égard, la section de législation du Conseil d'État a indiqué, dans son avis du 10 novembre 1970, que « [s]elon les indications de l'exposé des motifs et les précisions émanant des délégués du Ministre de la Fonction publique, les « normes et mesures générales » relatives à « l'organisation interne des services » visées ici sont celles qui, s'il y a lieu, seront adoptées en vue de la fixation ultérieure des cadres du personnel. Par ailleurs, ces « normes et mesures générales » peuvent être de nature juridique différente selon les cas : tantôt des dispositions réglementaires qui devront être respectées sous peine d'excès de pouvoir, tantôt des mesures d'ordre intérieur, de caractère général, ayant seulement l'autorité de règles de discipline administrative et budgétaire, et tantôt de simples directives générales dépourvues de caractère impératif. Il convient de souligner que si les diverses mesures préalables à la fixation des cadres du personnel qui viennent d'être indiquées sont soumises à la procédure de négociation, les décisions opérant cette fixation sont soumises à la procédure de concertation prescrite par l'article 7 du projet.

Il se recommande de joindre la matière de la durée du travail à celle de l'organisation du travail qui en est fort proche. En outre, à défaut de précision en sens contraire, cette expression devra être comprise dans le sens qu'elle a actuellement à l'article 6, 2°, de l'arrêté royal du 20 juin 1955. Enfin, selon les délégués du Ministre de la Fonction publique, les « normes et mesures générales » en matière d'organisation du travail

3 Pasin., 1989, p. 1483.

4 Ibid., p. 1486

5 Voy. not. J. SAROT et al., Précis de fonction publique, Bruxelles, Bruylant, 1994, n° 954, p. 619 ; L. MARKEY, Les relations collectives dans le secteur public. De la concertation à la protestation, Waterloo, Kluwer, 2014, n° 59, p. 31.

6 Voy. not. C.E., Gilbert, n° 62.522, 11 octobre 1996 ; C.E., Lette, n° 132.783, 22 juin 2004 ; C.E., C.G.S.P., n° 162.616, 22 septembre 2006.

7 Avis du Conseil d'État, M.B., 22 juin 1955, Pasin., p. 278. L'avis indique ce qui suit : « L'article 6, 2°, vise « les propositions relatives à l'organisation des services et du travail ». Par crainte que ces termes extrêmement généraux induisent en erreur, le rapport au Roi (p. 9) [ici p. 271] souligne que l'extension de compétence ainsi prévue ne va pas jusqu'à « soumettre à la consultation syndicale toute décision relative à la création d'établissement ou de services et encore moins à la politique suivie par le gouvernement dans tel ou tel domaine ».

Cette considération montre que pour interpréter le projet tout comme l'arrêté du 11 juillet 1949, il y a lieu de recourir au critère général qu'est exclusivement soumise aux comités de consultation syndicale l'« activité institutionnelle » ; celle-ci est définie par opposition à l'« activité fonctionnelle » des services publics dans le rapport au Roi qui précède l'arrêté du 14 décembre 1937 (Pasin., 1937, p. 437).

Par l'article 6, 2°, le gouvernement entend imposer la consultation des comités de consultation syndicale pour les projets de création, suppression et transformation des emplois qui, selon la jurisprudence du Conseil d'État, n'étaient pas visés par l'article 35 de l'arrêté du 11 juillet 1949 [...]. On n'aperçoit pas ce que le gouvernement entendrait viser au surplus si ce n'est ce qui concerne l'organisation matérielle du travail.

Tant pour éviter de compromettre la sécurité juridique que pour empêcher d'éluder la consultation des comités de consultation syndicale dans des cas où le gouvernement estime cette consultation utile, il se recommande de libeller l'article 6, 2°, d'une manière plus précise ».

Et la section de législation du Conseil d'État de proposer de viser dans cet article « les mesures relatives à l'organisation matérielle du travail ». Le gouvernement n'a pas suivi cette option. Il a visé « l'organisation des services et du travail », excluant ainsi vraisemblablement l'organisation matérielle du travail.

et de « durée du travail » visées ici pourront également ressortir à une des trois espèces de mesures qui ont été énumérées plus haut. »⁸

Compte tenu des explications complémentaires données au Conseil d'État, celui-ci a proposé une rédaction plus précise de l'article, laquelle a été retenue dans les grandes lignes par le gouvernement et le législateur.

Ainsi, l'exposé des motifs précise que « [l]es principales notions auxquelles cet article a égard, ont donné lieu à des observations et à des mises au point opportunes que le Gouvernement reprend à son compte.

Il convient cependant d'y ajouter ce qui suit : [...].

Ce ne sont pas seulement les réglementations de base concernant la durée du travail et le régime de congé qui sont soumises à la négociation. Il en sera de même pour les dispositions générales à prendre, par exemple, pour fixer par voie de directives ou de mesures d'ordre intérieur l'organisation du travail en équipe ainsi que les normes et mesures générales permettant l'établissement des cadres du personnel.

Toutefois, l'article 2, 2°, ne concerne pas le principe même des décisions relatives à la création des services. »⁹

De même, l'annexe I de la loi mentionne à propos de la compétence *ratione materiae* du comité commun pour tous les services publics en ce qui concerne la matière visée « tous les problèmes en rapport avec les conditions de travail de ce même personnel dans les limites de l'article 2, § 1^{er}, 2° »¹⁰.

Il ressort de ce qui précède que :

- durée du travail et organisation du travail sont fort proches ;
- l'organisation du travail en équipe est concernée ;
- ce sont les conditions de travail du personnel qui sont visées ;
- l'organisation institutionnelle du travail est visée et non son organisation fonctionnelle ou matérielle.

5. L'analyse du texte de loi lui-même permet par ailleurs de conclure qu'il y a lieu de distinguer parmi les règles générales visées par la négociation selon qu'elles sont relatives au statut administratif, y compris le régime de congé ; au statut pécuniaire ; au régime de pensions ; aux relations avec les organisations syndicales ; à l'organisation des services sociaux ; à la fixation ultérieure des cadres du personnel, à la durée du travail et à l'organisation de celui-ci.

En outre, seule l'organisation du travail est visée et non le travail lui-même.

L'organisation du travail ne vise donc pas le statut administratif, le statut pécuniaire, le régime des pensions, les relations avec les organisations syndicales, l'organisation des services sociaux, la fixation des cadres du personnel, la durée du travail (encore que, sur ce dernier point, la proximité déclarée permette de considérer que la durée du travail touche à l'organisation du travail).

En outre, le travail lui-même doit être distingué de son organisation. Cette considération est recoupée par l'exclusion de l'organisation matérielle du travail déjà évoquée au point précédent.

6. La doctrine n'est pas d'une grande aide pour la compréhension de ce que vise « l'organisation du travail ». Elle est plutôt descriptive.

Elle se limite tout au plus¹¹ à observer que les arrêtés précisant la notion d'organisation du travail sont inexistants à l'heure actuelle et renvoie à la jurisprudence du Conseil d'État qui ferait la « distinction entre les activités fonctionnelles et institutionnelles, seules ces dernières [devant] être soumises à négociation »¹².

8 Pasin., 1974, p. 1203, souligné par nos soins.

9 Ibid., p. 1220, souligné par nos soins.

10 Ibid., p. 1238, souligné par nos soins.

11 Et pas toujours : R. JANVIER, I. DE WILDE et Ph. HUMBLET, « Les relations collectives de travail : théoriquement unilatérales, pratiquement inapplicables ? », in R. JANVIER (éd.), Le droit social de la fonction publique, Bruxelles, la Charte, 2015, p. 295 et note 1135.

12 Voy. L. MARKEY, Les relations collectives dans le secteur public. De la concertation à la protestation, op. cit., p. 34, n° 62, souligné par nos soins.

Elle indique dans le même sens que « [d]ans l'attente de cet arrêté royal, le Conseil d'État, après avoir relevé que les dispositions imposant la négociation et la concertation devaient être interprétées restrictivement, a décidé que la notion d'organisation du travail ne pouvait s'étendre aux dispositions participant de l'activité fonctionnelle des services »¹³.

7. C'est donc vers la *jurisprudence* du Conseil d'État qu'il y a lieu de se tourner pour tenter de comprendre la distinction entre activités fonctionnelles et institutionnelles puisque, à en croire la doctrine, seules les dispositions participant aux activités institutionnelles doivent faire l'objet de négociation ou de concertation selon le cas.

Dans un arrêt *Godard* n° 32.667 du 31 mai 1989, le Conseil d'État était appelé à connaître d'un arrêté ministériel du 14 octobre 1987 fixant l'*organigramme du personnel de la Région bruxelloise*. Ledit arrêté établissait le schéma d'organisation du ministère, définissait les responsabilités fonctionnelles des fonctionnaires de rangs 14 et suivants et chargeait l'exécutif de déterminer la procédure relative aux relations entre les fonctionnaires responsables et les ministres et secrétaires d'État. Selon le requérant, l'arrêté était général et régit l'organisation du travail de l'ensemble du département. Interprétant précisément l'article 2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1974, le Conseil d'État considère « que la négociation ou la concertation imposées par la loi constituent un frein au jeu normal de la loi du changement qui gouverne l'action administrative ; que les dispositions qui les imposent ne peuvent par conséquent faire l'objet d'une interprétation extensive ; que, notamment pour cette raison, il ne peut être admis que, comme le soutient le requérant [...], la disposition dont il allègue la violation soit entendue en ce sens qu'elle viserait toutes les mesures quelconques ayant une incidence, même indirecte, sur l'organisation du travail ou sur la fixation ultérieure des cadres du personnel, sous "la seule restriction [...] [de] l'importance des questions négociées et concertées" ; qu'il n'apparaît pas des travaux préparatoires de la loi du 19 décembre 1974 que le législateur ait renoncé, pour déterminer la compétence des nouveaux comités et le champ d'application de la consultation syndicale, au critère reposant, depuis l'arrêté royal du 14 décembre 1937, sur la distinction, qu'opérait le rapport au Roi précédant cet arrêté¹⁴, entre l'activité fonctionnelle, définie comme "l'activité déployée par le département afin de réaliser l'objectif en vue duquel il a été créé", et l'activité institutionnelle, définie comme "celle que le département doit déployer afin de pouvoir, en tant que département, exister et agir", distinction qu'une jurisprudence constante avait consacrée et que le législateur a d'autant moins ignorée que le Conseil d'État, section de législation, avait pris soin de la lui rappeler dans son avis sur l'avant-projet de la loi du 19 décembre 1974 ; que seules les dispositions qui participent de l'activité institutionnelle doivent être soumises à la négociation ou à la concertation, selon le cas ;

Considérant que les dispositions des arrêtés attaqués et de leurs annexes se bornent à répartir entre les services et les fonctions correspondant aux emplois des rangs 14, 15 et 16 les différentes matières relevant de la compétence du département de la Région bruxelloise ; qu'elles se rattachent exclusivement à l'activité fonctionnelle du département puisqu'elles visent à lui donner les moyens de réaliser l'objectif en vue duquel il a été créé ; qu'elles échappaient donc à la négociation imposée par l'article 2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1974 ;

[...] la concertation ne s'impose pas plus que la négociation ; que [...] les arrêtés attaqués non seulement ne fixent pas le cadre des services, mais n'anticipent même pas sur la fixation ultérieure de ce cadre ; qu'ils se bornent, pour déterminer les attributions de chacun, à prendre en compte la situation existante. »

13 Voy. J. SAROT et al., *Précis de fonction publique*, op. cit., n° 954, p. 620, note 77. Dans le même sens : Ch. DUMONT, « Les relations collectives de travail dans la fonction publique », in M. DUMONT (dir.), *Le droit du travail dans tous ses secteurs*, CUP, Liège, Anthémis, 2008, p. 431, n° 46 et note 116.

14 Voy. M.B., 15 février 1937, p. 7335 : « Cette compétence [des comités du personnel] porte sur le fonctionnement des services et l'amélioration des conditions de travail. Elle exclut de la compétence du comité du personnel toutes les questions relatives à l'activité fonctionnelle du département pour leur laisser le domaine de l'activité institutionnelle. Il faut entendre par activité fonctionnelle, l'activité déployée par le département afin de réaliser l'objectif en vue duquel il a été créé ; par activité institutionnelle, au contraire, celle que le département doit déployer afin de pouvoir, en tant que département, exister et agir ».

Il faut préciser que le cadre du personnel du ministère était fixé par un autre arrêté sous la forme d'un cadre global rendant « nécessaire un autre acte pour régler l'organisation de l'administration, la structure de celle-ci transparaissant à travers la mention de ses subdivisions et à travers l'énumération, par subdivision, des missions ou unités de travail individuelles telles que, numériquement, elles s'établissent du point de vue fonctionnel ou sous l'angle de la hiérarchie » (à savoir l'arrêté attaqué).

Le Conseil d'État a considéré dans des termes similaires¹⁵ (reprenant la distinction) s'agissant de :

- la note de service et du tableau y annexé du secrétariat général du ministère de l'Intérieur et de la Fonction publique *répartissant, à partir d'une date et dans l'attente d'une réorganisation globale du département, les compétences de la direction d'administration des institutions provinciales et locales entre les autres directions du département et fixant l'affectation provisoire des fonctionnaires et agents appartenant à la direction supprimée dans les autres directions du département* : « la note de service doit s'entendre comme comportant des mesures qui touchent essentiellement à l'activité fonctionnelle du département de l'Intérieur et de la Fonction publique, c'est-à-dire des mesures d'organisation qui exercent une influence sur l'activité du département en ce qu'elles sont essentiellement destinées à lui permettre d'accomplir au mieux les missions qu'il lui appartient de mener pour réaliser l'objectif en vue duquel il a été créé ; [...] Considérant que la note de service attaquée se borne à répartir les compétences de la direction d'administration des institutions provinciales et locales ; que cette note se rattache exclusivement à l'activité fonctionnelle du département puisqu'elle vise à lui donner les moyens de réaliser l'objectif en vue duquel il a été créé ; que la note de service échappe donc à la négociation imposée par l'article 2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1974 »¹⁶ ;
- « la note de service [qui] se borne à préciser l'*organigramme* et les missions du personnel, le cas du remplacement du chef de service, le traitement des dossiers et l'usage de photocopieuses et de l'appareillage de traitement de texte ; [...] ces dispositions se rattachent exclusivement à l'activité fonctionnelle du département puisqu'elles visent à lui donner les moyens de réaliser l'objectif en vue duquel il a été créé ; [...] elles échappent donc à la négociation imposée par l'article 2, § 1^{er}, 2°, de la loi du 19 décembre 1974 ». Mais l'obligation de soumettre un projet de note de service à la consultation syndicale doit s'apprécier en fonction de son contenu : « en tant que la note attaquée concerne les demandes de congé, elle ne contient que des règles de détail qui ne peuvent être considérées comme faisant partie des "mesures d'ordre intérieur ayant un caractère général" [...] soumises à la consultation syndicale » (mais elles devaient être soumises à concertation) et le point 3 de la note de service, intitulé « Grille horaire de la permanence », organise la permanence de douze agents en précisant les pauses pendant la semaine et le week-end est une disposition relative à l'organisation du travail soumise à concertation¹⁷ ;

15 Rapp. C.E., Duchesne, n° 25.960, 11 décembre 1985 : la fixation de normes en vue de la détermination de la population scolaire, même si leur application peut avoir une incidence sur le nombre d'emplois et sur les tâches du personnel, notamment du personnel administratif, tout autant indispensable que le personnel d'éducation au bon fonctionnement des établissements d'enseignement, procède de l'organisation de l'enseignement, mise en œuvre pour la réalisation de son but d'intérêt général, et non de l'organisation proprement dite des services et du travail prévue à l'article 6, 2°, du statut syndical et ressortit, dès lors, à l'activité fonctionnelle des ministères de l'Éducation nationale.

Rapp. aussi C.E., C.C.S.P. et Richard, 10 février 1988 : « la redistribution des services et des emplois et la redéfinition des missions qui s'y rattachent, effectuées en vue d'améliorer le fonctionnement de l'A.G.C.D. dans un intérêt économique ou politique, constituent des mesures qui touchent essentiellement à l'activité fonctionnelle de cette administration ; [...] l'arrêté ministériel attaqué, qui ne porte que de telles mesures, échappe à la compétence du comité de consultation syndicale » (s'agissant d'un arrêté précisant la structure interne de l'Administration générale de la coopération au développement dans le respect de l'arrêté royal relatif à l'organisation et au statut du personnel de l'administration concernée et de l'arrêté royal fixant le cadre organique du personnel : composition en secrétariats, bureaux et directions des services, missions des services, affectation des agents du premier niveau) (souligné par nos soins).

Rem. C.E., n° 40.463, 23 septembre 1992, R.A.C.E., 1992, s.p. : « si les règles contenues dans une circulaire relative aux absences pour participation à des grèves ne sont pas constitutives d'un règlementation de base au sens de l'art. 2, par. 1^{er}, 1°, de la loi du 19 décembre 1974, ne doivent donc pas faire l'objet d'une négociation syndicale, elles n'en forment pas moins une "réglementation", de sorte qu'elles doivent faire l'objet de la concertation syndicale requise par l'art. 11, par. 1^{er}, 2° de la même loi ».

16 C.E., Mousset, n° 37.816, 7 octobre 1991.

17 C.E., Mousset, n° 39.176, 7 avril 1992.

- la décision du conseil d'administration de l'Institut supérieur industriel de la Communauté française de Bruxelles du 7 juillet 1992, transformant les 60 heures de cours théoriques d'anglais en 60 heures d'exercices et engageant à cette fin un assistant à mi-temps (avec appel au recrutement subséquent) : « la détermination, par le pouvoir organisateur d'un enseignement, de la nature d'un cours, décidée en fonction de considérations d'ordre pédagogique dans le souci de rendre cet enseignement plus performant, relève de l'activité fonctionnelle du service public que ce pouvoir organisateur a en charge ; que, même si elle est de nature à avoir des répercussions sur la situation juridique de certains membres du personnel, une telle décision n'est soumise ni à négociation ni à concertation au sein des comités créés en application de la loi du 19 décembre 1974 »¹⁸.

Il ressort de la jurisprudence qui précède que toutes les mesures quelconques ayant une incidence, même indirecte, sur l'organisation du travail, la durée du travail ou la fixation ultérieure des cadres du personnel ne sont pas nécessairement visées par la consultation ou la concertation syndicale.

Pour l'être, elles doivent relever de l'activité institutionnelle définie comme celle que le département doit déployer afin de pouvoir, en tant que département, exister et agir.

Ne le sont pas celles qui relèvent de l'activité fonctionnelle du département définie comme l'activité déployée par le département afin de réaliser l'objectif en vue duquel il a été créé.

8. Le départ entre les mesures relevant de l'activité fonctionnelle et celles relevant de l'activité institutionnelle est loin d'être évident. N'échapperont à la négociation ou concertation sociale (selon la généralité ou la précision des mesures¹⁹) que les mesures à propos desquelles l'on pourra établir qu'elles relèvent de l'activité fonctionnelle du département définie comme l'activité déployée par le département afin de réaliser l'objectif en vue duquel il a été créé. Les mesures envisagées doivent viser à donner au département les moyens de réaliser l'objectif en vue duquel il a été créé sans toucher à l'organisation du travail du personnel de la fonction publique, à ses conditions de travail, à la durée du travail de celui-ci ou à l'organisation du travail en équipe et sans déborder sur le statut administratif, le statut pécuniaire, le régime des pensions, les relations avec les organisations syndicales, l'organisation des services sociaux et la fixation des cadres du personnel.

Dans un arrêt C.G.S.P. n° 230.763 du 2 avril 2015, le Conseil d'État avait à traiter de la légalité de l'arrêté du gouvernement wallon du 19 décembre 2013 portant organisation des missions de service à l'étranger alors que celui-ci n'avait pas été soumis à négociation. Le Conseil d'État a considéré « que dans l'attente de la détermination par le Roi de ce qu'il y a lieu d'entendre par "organisation du travail", il ressort de la jurisprudence du Conseil d'État qu'il convient de faire une distinction entre l'activité fonctionnelle et l'activité institutionnelle des services ; que l'activité fonctionnelle est définie comme "l'activité déployée par le département afin de réaliser l'objectif en vue duquel il a été créé" et l'activité institutionnelle, comme "celle que le département doit déployer afin de pouvoir, en tant que département, exister et agir" ; que seules les dispositions qui participent de l'activité institutionnelle doivent être soumises à la négociation ou à la concertation, selon le cas ; que sous la réserve de ce qui sera exposé ci-après concernant l'article 12 de l'arrêté attaqué, les dispositions qu'il contient ne devaient pas être soumises à négociation syndicale puisqu'elles relèvent de l'activité fonctionnelle ; qu'elles visent en effet à permettre à la Région wallonne de réaliser ses objectifs au niveau international, à savoir notamment la préparation ou l'exécution des accords bilatéraux la liant, la participation à l'exercice de ses compétences dans un cadre multilatéral, sa promotion internationale, en réglementant la manière dont doit être introduite une demande de mission, la procédure d'autorisation de celle-ci ainsi que les formalités à remplir au retour de mission ; que contrairement à

ce que soutient la requérante, les chapitres II à VI de l'arrêté attaqué ne contiennent pas de règles relatives aux droits et devoirs des agents qui seraient chargés de missions ; qu'ils déterminent uniquement certaines règles relatives à l'organisation matérielle de la mission (durée, fixation du mode de transport à utiliser, prise en charge des frais, etc.) ; que la première branche du moyen n'est dès lors pas fondée. »²⁰

Ont en revanche été considérées comme réglementation de base ayant trait au statut pécuniaire les dispositions prévoyant une indemnité forfaitaire pour frais de séjour et déterminant son bénéficiaire, ses conditions d'octroi ainsi que son montant, à l'exclusion de celles qui organisent le remboursement de frais exposés par le chargé de mission (frais de déplacement, frais de gardiennage de voiture, frais de visas, de vaccins obligatoires, d'inscription, d'hôtel, etc.) sur production de justificatifs²¹.

En pratique, tout dépend du contenu précis de chaque mesure prise, un même texte pouvant contenir des mesures mélangeant les genres selon le dispositif précis envisagé. Ainsi, à l'occasion de la vente de homes de l'Institut national des invalides de guerre, anciens combattants et victimes de guerre, un arrêté royal avait assorti celle-ci de deux conditions particulières dont celle de « garantir le maintien de l'emploi pour le personnel paramédical, infirmier et technique pendant minimum un an ». Selon le Conseil d'État, « il apparaît ainsi, *prima facie*, que l'article 1^{er}, alinéa 2, 2., de l'arrêté royal attaqué aurait dû être soumis à la négociation ou à la concertation des organisations syndicales représentatives, qu'il doive être considéré comme une réglementation de base ayant trait au statut administratif, en ce qu'il fixe les conditions de l'interruption ou de la rupture du lien entre le service et le membre du personnel, ou qu'il soit regardé comme une réglementation qui, tout en ayant trait au statut administratif, ne peut être qualifiée de réglementation de base »²².

En même temps, dans un arrêt Gilbert n° 62.522 du 11 octobre 1996, le Conseil d'État a considéré « [...] que le principe des décisions relatives à la création des services – dont le corollaire est la suppression des services – n'est pas compris dans la notion de réglementation de base ; que la suppression d'un service relève de l'activité fonctionnelle de l'administration et échappe à ce titre à la consultation syndicale, même si cette suppression entraîne le licenciement du personnel contractuel ; que les conséquences de la suppression du service des soins à domicile alléguées par la requérante ne résultent ni de l'acte attaqué ni du dossier »²³. La requérante soutenait que la délibération litigieuse avait trait à l'organisation du travail et au statut des agents du CPAS de Waterloo et devait à ce titre être considérée comme étant constitutive ou comme faisant l'objet des réglementations de base et qu'elle aurait donc dû être soumise à la formalité substantielle de la négociation. À son estime, la suppression d'un service aussi spécifique que celui des soins à domicile entraînait nécessairement un remaniement du cadre du personnel, une modification de la durée du travail et une réorganisation du travail.

9. En somme, le champ d'application de la négociation ou de la concertation sociale en matière d'organisation du travail n'est pas aussi étendu que les termes peuvent le laisser penser. La notion est d'interprétation stricte et seule l'organisation institutionnelle du travail est visée à l'exclusion de son organisation fonctionnelle ou matérielle. La durée du travail n'est pas visée même si elle est proche. L'organisation du travail en équipe est en revanche incluse et ce sont les conditions de travail du personnel qui sont visées.

18 C.E., Wintgens, n° 58.507, 8 mars 1996.

19 Voy. par exemple C.E., Cocu, n° 61.890, 20 septembre 1996 : le transfert d'un enseignant dans une école dans le cadre de la réorganisation de l'enseignement communal d'une entité n'est pas une « modification de l'organisation du travail » soumise à la concertation syndicale, les actes attaqués étant dépourvus de caractère réglementaire.

20 Souligné par nos soins.

21 Rapp. C.E., Vits, n° 228.429, 23 septembre 2014.

22 C.E., C.C.S.P., n° 130.167, 6 avril 2004, souligné par nos soins. Rapp. C.E., C.G.S.P., n° 210.562, 20 janvier 2011.

23 Souligné par nos soins.